العنوان:	الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل
المصدر:	المجلة العربية للعلوم السياسية - لبنان
المؤلف الرئيسي:	إسماعيل، عصام نعمة
مؤلفين آخرين:	مقلد، علي(م. مشارك)
المجلد/العدد:	ع 11
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2006
الشهر:	يوليو
الصفحات:	91 - 122
رقم MD:	460512
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EcoLink
مواضيع:	إسرائيل ، محكمة العدل الدولية ، الجدار العازل، القضية الفلسطينية ، الأمم المتحدة، الأمن الدولي ، القانون الدولي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/460512

الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل(*)

عصام نعمة إسماعيل
وعلي مقلد

باحثان في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات.

تشكل هذه الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في ٩ تموز/يوليو ٢٠٠٤، فرصة هامة لتكريس الحق الفلسطيني في فتوى قضائية مفصَّلة، حتى لو لم تكن لهذه الفتوى بذاتها قوة الإلزام. فقد أسهبت محكمة العدل الدولية بعرض وقائع القضية، واعتبرتها حلقة ضمن مسلسل العدوان الإسرائيلي على فلسطين منذ العام ١٩٤٧، وحتى تاريخه، ثمَّ فنَّدت المحكمة المزاعم الإسرائيلية، وبيَّنت الخروقات المتتالية التي ما فتئت إسرائيل ترتكبها بحق الفلسطينيين في الأراضي المحتلة، ووقفت في هذه الفتوى موقفاً يشرِّف قضاتها، وتطرَّقت إلى جملة ذرائع إسرائيل في إقامة الجدار داخل الأراضي الفلسطينية، وداخل القدس وحولها، بتفصيلٍ دقيق، وفندت هذه المزاعم بوضوحٍ وحسمٍ، مما يجعل المترددين تجاه مناصرة الشعب الفلسطيني في موقفٍ حرج.

فمحكمة العدل لم تترك جانباً من دون أن تعالجه بدقة سنداً إلى ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي الإنساني، والقوانين المتعلقة بحقوق الإنسان. وأهم ما في الحكم أنه كرَّس الدور الأساسي للجمعية العامة للأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين، بصورة مستقلة عن مجلس الأمن والفيتو الدائم الذي تستعمله الولايات المتحدة لحماية التعدي الإسرائيلي الدائم على الحق العربي.

وسنحاول عرض أهم ما ورد في الفتوى من حيثيات، وفقاً للترتيب التالي:

(*) تنشر **المستقبل العربي** هذه الخلاصة للفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية رقم ٢٠٠٤/٢، تاريخ ٢٠٠٤/٧/٩، والمعروضة باسم قضية الجدار العازل، وقد أعدّ هذه الخلاصة بالعربية عصام نعمة إسماعيل وعلي مقلد في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات.

أولاً: الدفوع الشكلية

١ ـ طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة الفتوى من المحكمة

بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠ تقدَّمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية، بواسطة الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، حيث تبلَّغت المحكمة بصورة رسمية القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بطلب الفتوى المعلن عنها بموجب القرار رقم ES-10/14 والمعتمد في ٢٠٠٣/١٢/٨ أثناء انعقاد جلستها العاشرة الاستثنائية والطارئة. والقضية هي التالية:

«ما هي الآثار القانونية الناتجة من تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها،على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟».

٢ ـ الفصل في مسألة اختصاص المحكمة بإعطاء الرأي الاستشاري في هذه القضية

قبل البدء في بحث القضية المطروحة، فإن المحكمة، عندما يعرض عليها طلب لأخذ الرأي الاستشاري، يتعين عليها في البداية أن تحدد ما إذا كانت مختصة لإعطاء الرأي المطلوب. وفي حال الإيجاب، ما إذا كان يوجد سبب ما، بالنسبة إليها، يوجب رفض ممارسة مثل هذا الاختصاص(١).

عكفت المحكمة في المقام الأول على النظر في معرفة ما إذا كانت مختصة لإعطاء الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة، وتبين لها أولاً أن اختصاص المحكمة في المجال الاستشاري يستند إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظام محكمة العدل الدولية التي تنص على أن: «للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة رخَّص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق». ورأت المحكمة أنه يحقُّ للجمعية العامة أن تطلب الرأي الاستشاري، وذلك سنداً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٩٦ من الميثاق التي تنص على أنه: «لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية». وكان سبق للمحكمة أن أفتت بأن عضو الأمم المتحدة يمكنه أن يطلب من المحكمة إفتاءه، وعدا الجمعية العامة ومجلس

---

(١) انظر: الرأي الاستشاري للمحكمة في قضية مشروعية التهديد أو الاستعمال للأسلحة النووية: «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1996 (I)), p. 232, par. 10.

الأمن، فإن الفتوى التي يطلبها بقية الأعضاء، فإنما تنحصر في القضايا التي تتعلق بالأنشطة التي يمارسها طالب الفتوى(٢). فالجمعية العامة تستطيع طلب الفتوى من المحكمة في كل المواضيع القانونية، وسابقاً كانت المحكمة تعطي بعض الإشارات عن الصلة بين موضوع الفتوى ونشاط الجمعية العامة للأمم المتحدة(٣).

وقد لاحظت المحكمة في هذا الموضوع أن المادة ١٠ من ميثاق الأمم المتحدة قد أولت الجمعية العامة صلاحية تجاه «كل القضايا أو الشؤون» التي تدخل ضمن إطار الميثاق، حيث نصَّت هذه المادة على أن: «للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه...» .

وكذلك فإن الفقرة ٢ من المادة ١١ قد أعطتها بصورة خاصة الصلاحية في : «أن تناقش أية مسألة يكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء «الأمم المتحدة» ومجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٥...». وتستطيع الجمعية العامة أن تصدر توصيات ضمن بعض الشروط المقررة في هاتين المادتين.

ولاحظت المحكمة أن قضية بناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة قد عرضت على الجمعية العامة من قبل عدد من الدول الأعضاء ضمن إطار جلستها العاشرة الاستثنائية والطارئة. وأنها دعيت للنظر في ما اعتبرته الجمعية العامة في قرارها ES-10/2 تاريخ ٢٥/ ١٩٩٧/٤، بأنه يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين.

وبعد أن أدرجت تسلسل الأحداث التي أدت إلى تبني الجمعية العامة للقرار رقم ES-10/14 القاضي باستفتاء المحكمة حول مشروعية بناء الجدار، نظرت المحكمة في مسألة الصلاحية المثارة في هذه المراجعة. وقد أثارت إسرائيل أنه مع الأخذ بالاعتبار الدور الناشط الذي قام به مجلس الأمن تجاه الوضع في الشرق الأوسط، بما فيه القضية الفلسطينية، فإن الجمعية العامة قد تجاوزت صلاحيتها التي أعطاها إياها الميثاق، وأن طلب الرأي الاستشاري لم يكن منسجماً مع أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٢ من الميثاق التي تنص: «١. عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن».

---

(٢) «Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1982), pp. 333-334, par. 21.

(٣) انظر: «Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie,» *C.I.J. Recueil* (1950), p. 70;

وانظر أيضاً: «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» pp. 232-233, par. 11 et 12.

وقد أجابت المحكمة عن هذه الإشكالية بالقول بأن أي مراجعة لأخذ رأي استشاري لا يشكل توصية من الجمعية العامة حول «نزاع أو موقف»، كما عنته المادة ١٢، وهي، أي المحكمة لا ترى مانعاً من تبيان المعنى الذي يجدر إعطاؤه لهذه المادة، مع الأخذ في الاعتبار ما جرت عليه الممارسة في إطار الأمم المتحدة. وترى المحكمة أنه بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، فإن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قد: «عهدت... إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات. ويعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد «الأمم المتحدة» ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات المبيّنة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر...».

وقد رأت المحكمة بأن هذه المادة نصت على أن اختصاص مجلس الأمن في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين هو اختصاص أساسي، ولكنه ليس بالضرورة اختصاصاً حصرياً، فللجمعية العامة دور مهم يجد أساسه، على سبيل المثال، في المادة ١٤ من الميثاق، التي تنص على أنه مع مراعاة أحكام المادة ١٢، للجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف، مهما يكن منشؤه، تسوية سلمية متى رأت أن هذا الموقف قد يضر بالرفاهية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم، ويدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام هذا الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها». ولا يحدُّ من هذا الحق سوى حالة ما إذا كان مجلس الأمن يفصل في ذات القضية، ولم يطلب من الجمعية العامة التدخل(٤).

وكان مجلس الأمن والجمعية العامة في السابق يفسران ويطبقان، كل من جهته، الفقرة الأولى من المادة ١٢ باعتبارها مانعاً للجمعية العامة من إمكانية إصدار توصيات بشأن قضية متعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين(٥).

ولكن هذا التفسير للمادة ١٢ قد تغيَّر في ما بعد، فقد اتخذت الجمعية العامة توصيات في قضية الكونغو في العام ١٩٦١ (XV) 1955 و (XVI) 1600، وكذلك في قضية المستعمرات البرتغالية في العام ١٩٦٣ (XVIII) 1913، على رغم أن هذه القضايا كانت دائماً مسجلة على جداول الأعمال اليومية لمجلس الأمن. وجواباً عن سؤال طرحته البيرو في خلال الدوة العادية الثالثة والعشرين للجمعية العامة حول تفسير المادة ١٢، فقد رأى المستشار القانوني

(٤) «Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte),» avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil* (1962), p. 163.

(٥) Documents officiels de la quatrième session de l'Assemblée générale, Commission politique spéciale, comptes rendus analytiques des séances 27 septembre-7 décembre 1949, 56e séance, 3 décembre 1949, p. 361, par. 118.

لمنظمة الأمم المتحدة بأنه عندما يباشر مجلس الأمن وظائفه، ففي هذا الوقت بالذات لا يحق للجمعية العامة التدخل[٦].

كما أن هناك تياراً متنامياً يرى بأن للجمعية العامة ولمجلس الأمن أن ينظرا في الوقت ذاته في القضية نفسها المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين. (راجع على سبيل المثال قضايا: جنوب أفريقيا، روديسيا الجنوبية، أنغولا، البوسنة والهرسك، الصومال) وترى المحكمة بالتالي أن الجمعية العامة حين أصدرت القرار ES-10/14 الرامي إلى أخذ رأي استشاري من المحكمة، فهي لم تخالف أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٢ من الميثاق. واستنتجت المحكمة أن الجمعية العامة حين تقدمت بطلب الفتوى من محكمة العدل الدولية، فإنها لم تتجاوز صلاحياتها.

٣ ـ دور الجمعية العامة في التصدي للمسائل المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدوليين

وقد أثيرت أمام المحكمة مسألة أن طلب الفتوى لا يتوافق مع الشروط الأساسية الواردة في الفقرة (أ) من القرار رقم ٣٧٧ المتعلق بالاتحاد من أجل السلام، والذي على أساسه عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة جلستها العاشرة الاستثنائية والطارئة.

تنص الفقرة (أ) من القرار رقم ٣٧٧ تاريخ ١٩٥٠/١١/٢ المتعلق بالاتحاد من أجل السلام، والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة: «في حالة وجود تهديد للسلم أو خرق له أو وقوع عدوان، وعند فشل مجلس الأمن في القيام بمسؤوليته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، بسبب عدم توافر إجماع الأعضاء الدائمين فيه، على الجمعية العامة أن تجتمع فوراً وتبحث المسألة لتقدم للأعضاء التوصيات اللازمة حول التدابير الجماعية التي يجب اتخاذها، ومن ضمنها استعمال القوة المسلحة، وذلك للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما».

وقد تولت المحكمة النظر في ما إذا كانت الشروط التي يستوجبها القرار ٣٧٧ متوافرة في أثناء انعقاد الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة والتي بخلالها قررت طلب الفتوى من المحكمة، تنفيذاً لدورها في حفظ الأمن والسلم الدوليين. وهذه الشروط التي يستوجبها القرار هي:

١ ــ فشل مجلس الأمن في القيام بمسؤوليته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، بسبب عدم توافر إجماع الأعضاء الدائمين فيه.

٢ ــ وجود تهديد للسلم أو خرق له أو وقوع عدوان.

---

(٦) Assemblée générale, vingt-troisième session, Troisième Commission, 1637e séance, A/C.3/SR.1637, par. 9.

لاحظت المحكمة أنه بعد تقاعس مجلس الأمن عن القيام بمسؤولياته بسبب الموقف السلبي لأحد أعضائه الدائمين(الفيتو)، ردَّ المجلس مشروعي قرارين متعلقين ببناء إسرائيل للمستوطنات في الأراضي الفلسطينية، (انظر بصورة متتابعة: S/1997/199 و S/PV.3747 و S/1997/241 و S/PV.3756)، وقد أشارت الجمعية العامة في القرار ES-10/2 بوجود تهديد للسلم وللأمن الدوليين. وبتاريخ ١٩٩٧/٣/٣١ تقدم أمين عام الجامعة العربية بطلبٍ إلى الجمعية العامة لكي تجتمع بدورة استثنائية طارئة وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من القرار رقم ٣٧٧ المتعلق بالاتحاد من أجل السلام.

ولاحظت المحكمة أنه إضافةً إلى الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة للجمعية العامة للأمم المتحدة، فإنها قد دعيت إلى جلسة جديدة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٠، وأن الأخيرة قد ارتكزت إلى الأساس ذاته الذي ارتكزت إليه في العام ١٩٩٧، وذلك بعد أن رفض مجلس الأمن في ٢٠٠٣/١١/١٤ تبني مشروع قرار متعلق بإدانة بناء إسرائيل للجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وجاء هذا الرفض بسبب التصويت السلبي (فيتو) الذي استخدمته مرة جديدة دولة من دول الأعضاء الدائمين.

وترى المحكمة أن مجلس الأمن قد تخلف مرة أخرى عن القيام بواجبه في حفظ الأمن والسلم الدوليين، كما عنته الفقرة (أ) من القرار رقم ٣٧٧. ولا ترى المحكمة أن الوضع في هذا الشأن قد تغير بين٢٠٠٣/١١/٢٠ و٢٠٠٣/١٢/٨، وأن مجلس الأمن لم يناقش مسألة بناء الجدار ولا هو اتخذ مطلق قرارٍ حول هذه النقطة. وترى المحكمة بالتالي أن مجلس الأمن لم يتراجع في ٢٠٠٣/١٢/٨ عن التصويت السلبي (فيتو) المتخذ بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٤. وتستخلص المحكمة أنه في خلال هذه الحقبة أن الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة كانت في محلها من جديد، وأنها عملاً بأحكام الفقرة (أ) من القرار رقم ٣٧٧ المتعلق بالاتحاد من أجل السلام، تستطيع أن تنظر بصورة قانونية في هذه القضية.

وترى المحكمة أيضاً أنه في خلال هذه الجلسة الاستثنائية والطارئة، فإن بإمكان الجمعية العامة أن تتخذ أي قرار له علاقة بالمسألة التي من أجلها دعي إلى الجلسة، وتدخل تبعاً لذلك ضمن صلاحية الجمعية العامة طلب الفتوى من المحكمة. وأما مسألة عدم طلب الفتوى بناءً على اقتراح مجلس الأمن فليس له أي أثر بهذا الشأن.

٤ ـ تعدد جلسات الجمعية العامة لا يؤثر في القرارات المتخذة

إن المحكمة وهي تفصل في ما أثير من نقاط تتعلق بمخالفات إجرائية تعتور الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة، فهي لم ترَ في واقعة أن هذه الجلسة اتصفت بالاستمرار، بحكم أنها عقدت جلستها الأولى في نيسان/أبريل ١٩٩٧، ثمَّ تبعتها ١١ جلسة جديدة، فهذه الاستمرارية ليس لها أية صلة مهما كانت في ما يتعلق بصحة طلب الجمعية العامة. ونذكر كسابقة حالة انعقاد الدورة السابعة الاستثنائية والطارئة بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢٢، وتبعها بعد

ذلك أربع اجتماعات في ٢٠/٤، و ٢٥/٦ و ١٦/٨ و٢٤/٩/١٩٨٢ وذلك من دون أن ينازع أحد في صحة القرارات المتخذة بخلالها.

٥ ـ في عدم وجود مانع من تزامن انعقاد الجمعية العامة بجلستين عادية واستثنائية

وجواباً عن الذريعة التي قدمتها إسرائيل بأن الدعوة الجديدة لانعقاد الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة لم تكن في موقعها القانوني ومردودة، بسبب انعقاد الجمعية العامة بجلسة عادية أثناء ذلك، ردت المحكمة هذا الدفع، لأنه حتى ولو كان في الأصل من الممكن ألا يبدو مناسباً أن تعقد الجمعية العامة على التوالي جلسة استثنائية وطارئة وجلسة عادية، ولكن لا يوجد أي قاعدة تأسيسية في المنظمة قد جرى الإخلال بها في حال تزامن انعقاد هاتين الدورتين في الوقت ذاته، وبالتالي فليس من شأن هذا التزامن أن يجعل باطلاً القرار القاضي بتبني طلب الرأي الاستشاري في هذا الشأن.

وأخيراً تكشف المحكمة أن الجلسة العاشرة الاستثنائية والطارئة قد انعقدت وفقاً للفقرة ب من المادة ٩ من النظام الداخلي للجمعية العامة، وأن الجلسات ذات العلاقة قد أقيمت وفقاً للقواعد المرعية الإجراء.

٦ ـ في أن موضوع الفتوى لا يتصل ببحث مسألة قانونية

عالجت المحكمة مسألة أخرى مثارة تتعلق بصلاحيتها، ومفادها أن طلب الفتوى الصادر عن الجمعية العامة لا يشكل قضية حقوقية، بمعنى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق، والفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظام المحكمة الداخلي.

ففي الدرجة الأولى، إن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة يفسَّر على أنه دعوة موجهة إلى المحكمة من أجل أن تتثبت من عدم مشروعية بناء الجدار، وبالتالي من أجل أن تعطي رأيها حول الآثار القانونية الناجمة عن عدم المشروعية. وبالتالي فإن المحكمة ترفض الاستجابة لهذا الدفع القائم على حجة عدم وضوح الطرح الموجه من الجمعية العامة.

في ما يتعلق بعدم وضوح العبارات المستخدمة في طلب الجمعية العامة وانعكاس هذا الغموض على الطبيعة القانونية للمسألة المعروضة على المحكمة. ترى أولاً: أن هذا الطلب يتناول معرفة الآثار القانونية لوضعٍ معينٍ قائم، مع الأخذ في الاعتبار قواعد ومبادئ القانون الدولي، وبصورة خاصة اتفاقيةِ جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب، والصادرة في ١٢/٨/١٩٤٩ : «وفي ما يلي المسماة اتفاقية جنيف الرابعة» وأيضاً قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة.

وترى المحكمة أن هذه المسألة لها سمة حقوقية كاملة، فالسؤال المطروح من الجمعية العامة قد ارتكز إلى تعابير قانونية ويطرح إشكالية مرتبطة بالقانون الدولي، وهو يسترجع

عبارات سبق للمحكمة أن استخدمتها في الفتوى التي أصدرتها حول قضية الصحراء الغربية(٧).

وترى المحكمة أيضاً أن عدم وضوح الصياغة لا يمكن أن يحرم المحكمة من صلاحيتها، إذ يتعين عليها أن تعطي التفسير المناسب للمسألة المطروحة، وهذا ما فعلته، أي المحكمة، في كثيرٍ من الأحيان، كان فيها السؤال الموجه إلى المحكمة من أجل طلب الرأي الاستشاري غير واضح بصورةٍ كافية(٨)، أو لم يكن الطلب متلائماً مع حقيقة الإشكال القانوني المثار(٩)، بل لقد لاحظت المحكمة في قضية معروضة أمامها بأن السؤال الموجه إليها قد طرح بصورة سيئة ومبهمة(١٠).

وفي هذه القضية، لم تفعل المحكمة أكثر مما فعلته في الماضي، حيث عمدت إلى «تحديد المبادئ والقواعد القائمة، وفسَّرتها وطبقتها... مقدمةً بذلك للإشكالية المثارة، جواباً مرتكزاً على القانون»(١١).

وتشير المحكمة إلى أنه عندما تطلب منها الجمعية العامة للأمم المتحدة تبيان «ما هي من الناحية القانونية نتائج بناء الجدار»، فإن استعمال هذه العبارة، يقتضي بالضرورة تحديد ما إذا كان هذا البناء يخالف أو لا يخالف قواعد أو مبادئ في القانون الدولي العام.

ولذلك فإن الطبيعة المزعوم أنها مبهمة للإشكالية المطروحة ليست في نظر المحكمة سبباً لإثارة دفع عدم صلاحية المحكمة لإصدار الفتوى، فحتى في قضية مشروعية التهديد أو استعمال الأسلحة النووية فإن هذا الوجه قد أثير من زاوية الملاءمة القانونية أكثر مما أثير من زاوية الصلاحية. وتعلن المحكمة أن الزعم بأنها لا تستطيع النظر في مسألة مطروحة بعبارات تجريدية ليس إلا «دفعاً مفتقداً كل تبرير» وأنها أي المحكمة تستطيع إصدار رأي استشاري حول كل قضية حقوقية تجريدية أو غير تجريدية(١٢).

(٧) «Sahara occidental,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1975), p. 18, par. 15.

(٨) «Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926 (protocole final, article IV),» avis consultatif, 1928, *C.P.J.I.* série B, no 16 (I), pp. 14-16.

(٩) «Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1980), pp. 87-89, par. 34-36.

(١٠) «Demande de réformation du jugement no 273 du Tribunal administratif des Nations Unies,» p. 348, par. 46

(١١) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 234, par. 13.

(١٢) Ibid, p. 236, par. 15; «Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte),» avis consultatif, 1948, *C.I.J. Recueil* (1947-1948), p. 61; «Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité,« avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1954), p. 51; et «Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1971), p. 27, par. 40.

٧ ـ في عدم تأثير الصفة السياسية للقضية في صلاحية المحكمة

إن المحكمة لا ترى أنها تستطيع قبول وجهة النظر القائلة بأن المحكمة ليست مختصة، بسبب الصفة السياسية للقضية المعروضة. وهذا ما يتحصل من الاجتهاد الثابت للمحكمة بأنها واقعة كونها مسألة قانونية ترتدي أيضاً مظاهر سياسية «لا تكفي لحرمان القضية من صفتها القانونية، وبالتالي لا يمكن أن تؤدي إلى حرمان المحكمة من صلاحيةٍ معطاةٍ لها بشكلٍ واضحٍ في نظامها الداخلي»(١٣).

لذلك ومهما كانت الاعتبارات السياسية للقضية المطروحة، فإن المحكمة لا تستطيع رفض الصفة الحقوقية للمسألة، عندما تدعى المحكمة للإجابة عن تساؤلٍ قانونيٍ أساساً، كحالة تقدير مشروعية السلوك المحتمل لدولة بالنظر إلى الموجبات التي يفرضها على عاتقها القانون الدولي العام(١٤).

وقد بيَّنت المحكمة أنه عندما تلعب الاعتبارات السياسية دوراً ساخناً، يمكن أن تشكِّل ضرورة خاصة لمنظمة دولية للحصول على فتوى من المحكمة حول المبادئ القانونية التي تطبق حول هذه النقطة محل المنازعة(١٥). وفي حكمٍ آخر، رأت المحكمة أنه إذا كانت البواعث أو التحريضات السياسية هي التي دفعت إلى تقديم المراجعة، فإنها تبقى من دون أثر في اختصاص المحكمة بإعطاء هذه الفتوى(١٦).

لكل ذلك تقرر المحكمة أنها ذات صلاحية لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب بموجب القرار ES-10/14 الصادر عن الجمعية العامة.

٨ ـ السلطة الاستنسابية للمحكمة بممارسة اختصاصها

تشير المحكمة إلى أنه سبق وأثير دفعٌ يتعلق بوجوب رفضها ممارسة صلاحيتها نظراً إلى وجود عدد من العناصر في استدعاء الجمعية العامة، والتي تجعل ممارسة المحكمة لصلاحيتها واقعةً في غير محلها وغريبة عن وظيفتها الحقوقية.

وتبدأ المحكمة بالتذكير بأن الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من نظامها الداخلي، تفسَّر

---

(١٣) «Demande de réformation du jugement nº 158 du Tribunal administratif des Nations Unies,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1973), p. 172, par. 14.

(١٤) انـظـر: «Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte),» pp. 61-62; «Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1950), pp. 6-7; «Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte),» p. 155; et «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 234, par. 13.

(١٥) «Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte,» p. 87, par. 33.

(١٦) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 234, par. 13.

على أن تعترف للمحكمة بسلطتها الاستنسابية في رفض إعطاء مطلق رأي استشاري حتى ولو كانت شروط صلاحيتها متوفرة(١٧).

وهي تلفت الانتباه إلى أن جوابها عن مطلق طلب رأي استشاري، هو الوسيلة التي بموجبها تشارك في عمل منظمة الأمم المتحدة، ولذا من حيث المبدأ يجب ألا ترفض هذه المشاركة(١٨)، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار لمسؤولياتها كجهاز قضائي رئيسي في الأمم المتحدة(١٩)، ولذلك يتعين على المحكمة من حيث المبدأ ألا ترفض إعطاء رأي استشاري، إلا في حال وجود أسباب قاطعة تحملها على رفض إعطاء مثل هذا الرأي(٢٠).

٩ ـ في رد الدفع المتعلق بعدم قبول إسرائيل اختصاص المحكمة

بحسب الحجة المقدمة بهذا الشأن، والقاضية بأن محكمة العدل الدولية غير مختصة بالنظر في هذه القضية، لأنها تتعلق بخلاف بين إسرائيل وفلسطين، فإن إسرائيل لم تقبل بالاختصاص القضائي لهذه المحكمة، كما أن موضوع القضية المعروضة من قبل الأمم المتحدة «يشكِّل جزءاً أساسياً في النزاع العربي ـ الإسرائيلي الأكثر اتساعاً وعمومية والمتعلق بمسائل مرتبطة بالإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات، في القدس وبمسائل أخرى ملحقة».

وتعلن المحكمة بهذا الشأن أن عدم الموافقة على اختصاصها القضائي، أو صلاحية المحكمة من قبل الدول المعنية هي من دون مفعول أو أثر في الصلاحية التي لها في إعطاء رأي استشاري، ولكنها تذكر باجتهادها القاضي بأن عدم موافقة دولة معنية يمكن أن يجعل من لفظ الفتوى متعارضاً مع الصفة القانونية للمحكمة. ويكون الحال على هذا المنوال إذا كان قبول الجواب له مفعول تعطيل المبدأ القاضي بأن مطلق دولة غير ملزمة بعرض مطلق خلاف على الحل القضائي إن لم توافق على هذا العرض.

(١٧) Ibid, pp. 234-235, par. 14.

(١٨) انظر: «Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie,» première phase, p. 71;

وانظر أيضاً على سبيل المثال: «Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,» avis consultatif, *C.I.J. Recueil* (1999 (I)), pp. 78-79, par. 29.

(١٩) تنص المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة: «محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية «للأمم المتحدة»، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق».

(٢٠) انظر: «Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte),» p. 155;

وانظر أيضاً: «Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,» pp. 78-79, par. 29.

وفي فتوى استشارية للمحكمة صادرة في العام ١٩٥٠، فسَّرت أن رضى الدول الأطراف في النزاع يكون أساسياً لانعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة في القضايا التنازعية، ولكن الأمر مختلف في القضايا الاستشارية، حتى ولو كان طلب الرأي يرتبط بمسألة قانونية معلَّقة حالياً بين الدول. وجواب المحكمة ليس له سوى الخاصية الاستشارية، وهو باعتباره استشارة فليس له أي صفة إجبارية[٢١].

وفي ما يتعلق بطلب الرأي الاستشاري الذي عرض على المحكمة، تأخذ هذه المحكمة علماً بواقعة أن إسرائيل وفلسطين قد عبرتا عن وجهات نظر متناقضة بصورة جذرية في ما يتعلق بالآثار القانونية لبناء إسرائيل للجدار، وأن المحكمة ستعلن الموقف القانوني من وجهات النظر هذه. وعلى كلٍ وكما سبق للمحكمة بالذات أن أشارت: «إن كل الإجراءات الاستشارية تقريباً كانت بسبب اختلاف وجهات النظر»[٢٢].

فضلاً عن ذلك لا ترى المحكمة أن المسألة التي هي موضوع هذا الاستدعاء من قبل الجمعية العامة يمكن أن تشكِّل فقط مسألةً ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. فبموجب سلطات ومسؤوليات منظمة الأمم المتحدة تجاه المسائل المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن بناء الجدار يجب أن ينظر إليه على أنه من المهمات المباشرة لمنظمة الأمم المتحدة عموماً والجمعية العامة بشكلٍ خاص. ومسؤولية المنظمة في هذا الشأن تجد أساسها في الانتداب وفي القرار المتعلق بخطة تقسيم فلسطين. وهذه المسؤولية قد وصفت من قبل الجمعية العامة على أنها مسؤولية دائمة يجب القيام بها في ما يتعلق بالقضية الفلسطينية إلى أن تحل من جميع وجوهها بشكلٍ مرضٍ تماشياً وفرض احترام قواعد الشرعية الدولية[٢٣].

إن موضوع الدعوى المثارة أمام المحكمة هو أن يصدر عن المحكمة فتوى تعتبرها الجمعية العامة مفيدةً من أجل ممارسة وظائفها كما يجب. وهذه الفتوى مطلوبة بخصوص مسألة تهم بشكلٍ خاص الأمم المتحدة، وهي، أي الفتوى، تندرج في إطارٍ أوسع من إطار خلاف بين طرفين. وضمن هذه الشروط ترى المحكمة أن إصدار الفتوى ليس من شأنه مخالفة مبدأ الموافقة على الحل القضائي، وأن المحكمة لا تستطيع بناءً عليه وفي خلال ممارستها سلطتها الاستنسابية رفض إعطاء الفتوى لهذا السبب.

---

(٢١) انظر: «Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie,» première phase, p. 71;
وانظر أيضاً: «Sahara occidental,» p. 24, par. 31.

(٢٢) «Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,» p. 24, par. 34.

(٢٣) انظر: Résolution 57/107 de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 2002.

١٠ ـ في رد الدفع المتعلق بإعاقة الفتوى للعملية السلمية

تعالج المحكمة أيضاً حجةً أخرى مقدمة لدعم الطرح القائل إنه يتعين على المحكمة رد طلب إعطاء الفتوى: بموجب هذه الحجة إن الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة حول مشروعية الجدار والعواقب القانونية لبنائه يمكن أن تشكّل عائقاً في وجه التسوية السياسية الجارية في ما يتعلق بالنزاع الإسرائيلي ـ الفلسطيني. وبموجب هذا الطرح فإن مثل هذا الرأي يمكن أن يعطل «خريطة الطريق» التي توجب على إسرائيل وعلى فلسطين احترام عددٍ من الالتزامات خلال المراحل المختلفة المذكورة في هذه الخارطة.

وتشير المحكمة إلى أنها لا تجهل خارطة الطريق المصادق عليها من قبل مجلس الأمن بموجب قراره رقم ١٥١٥ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٩، والتي تشكل إطاراً تفاوضياً يهدف إلى تسوية الصراع الإسرائيلي ـ الفلسطيني، ولكن تأثير ما يمكن أن يحدثه رأي المحكمة في هذه المفاوضات لا يبدو أكيداً بشكلٍ حاسم: إن الفرقاء المشاركين في الإجراءات الحاضرة، عبروا في هذا الشأن عن وجهات نظرٍ مختلفة. وتقدر المحكمة أنها لا تستطيع اعتبار هذا العامل كسببٍ لوجوب رفض ممارسة صلاحيتها.

وبعض الفرقاء أكدوا أمام المحكمة أن مسألة بناء الجدار ليست إلا وجهاً من وجوه الصراع الإسرائيلي ـ الفلسطيني، وأن تفحص هذا الوجه بموجب الإجراء الحاضر لا يمكن أن يستخدم كإطار مناسب.

ردَّت المحكمة بأن هذه الذريعة لا يمكن أن تبرر رفضها الإجابة عن السؤال المطروح، والمحكمة تعي أن مسألة الجدار تشكّل جزءاً من كل، وهي تأخذ في الاعتبار هذا الظرف. في الوقت ذاته إن مسألة أن تكون الجمعية العامة قد اختارت عرض الأمر عليها لإبداء الرأي، فهذا منحصر بتبيان الآثار القانونية لبناء الجدار، وأن المحكمة لن تأخذ في الاعتبار عناصر أخرى إلا بمقدار ما تكون هذه العناصر ضرورية لأهداف النظر في هذه المسألة.

١١ ـ في رد الدفع المتعلق بعدم توافر الأدلة الكافية

أثارت إسرائيل في هذه القضية مسألة أن على المحكمة أن ترفض ممارسة صلاحيتها لأنها لا تمتلك الوقائع والعناصر الإثباتية الضرورية لتمكينها من صياغة استنتاجاتها. وفي رأي إسرائيل إذا قررت المحكمة إبداء الرأي المطلوب، فإنها تقيم هذا الرأي على فرضيات تتناول وقائع جوهرية وعلى افتراضات مستندة إلى ذرائع قانونية .

ردَّت المحكمة أن السؤال يدور حول معرفة ما إذا كانت عناصر الإثبات المطروحة في القضية هي كافية من أجل إعطاء الفتوى[٢٤]، وهنا يعتبر أمراً حاسماً معرفة ما إذا كانت

(٢٤) «Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie,» p. 72.

المحكمة قد كوّنت معلومات وعناصر إثبات كافية بالنسبة إليها من أجل أن تفصل في كل المسائل المتنازع حولها.

ورأت المحكمة أنه في القضية المعروضة يوجد لديها تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، كما يوجد لديها ملف ضخم قدمه الأمين العام إلى المحكمة ويتضمن معلومات مفصلة لا تتعلق فقط بمسار الجدار، بل تتعلق أيضاً بالعواقب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية لهذا الجدار على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف العديد من التقارير مبنية على زيارات قام بها مراقبون متخصصون على الأرض، وكذلك المنظمات ذات الصلاحية التابعة للأمم المتحدة. وقدَّم العديد من المشاركين الآخرين إلى المحكمة بيانات مكتوبة تتضمن معلومات دامغة بالنسبة إلى الجواب عن المسألة المطروحة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

وتشير المحكمة بشكلٍ خاص إلى اللائحة المقدمة من إسرائيل وإن كان يقتصر فقط على مسائل الصلاحية ومسألة الملاءمة القضائية، فإنه يتضمن إشارات تتعلق بمواضيع أخرى من بينها اهتمامات إسرائيل في ما يتعلق بالأمن، وهو مقرون بملحقات تناسب الحال. وإن مستندات عديدة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بهذه المواضيع بالذات.

وترى المحكمة بالتالي أنها تمتلك معلومات وعناصر إثباتية كافية لكي تتمكن من إعطاء الرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العامة. فضلاً عن ذلك إن الظرف القاضي بأن آخرين يمكنهم أن يقيّموا ويفسروا هذه الوقائع بشكل شخصي أو سياسي لا يمكن أن يشكل سبباً يمنع محكمة قضائية من القيام بمهمتها القضائية. وإذاً لا يوجد في القضية المعروضة عدم كفاية عناصر استعلامية تشكل سبباً قاطعاً يحمل المحكمة على رفض إعطاء الفتوى التي تلتمسها الجمعية العامة.

١٢ ـ رد الدفع المتعلق بانتفاء الفائدة من هذه الفتوى

أثير، فضلاً عن ذلك، أن على المحكمة أن ترفض إعطاء الرأي الاستشاري المطلوب حول الآثار القانونية لإقامة الجدار، لأن مثل هذا الرأي الاستشاري لا يكون له أي نفع: وذلك لأن الجمعية العامة ليست بحاجة إلى مثل هذا الرأي الصادر عن المحكمة، لأنه قد سبق لها أن صرَّحت أن بناء الجدار هو غير شرعي، وأنه سبق لها أن حددت النتائج الحقوقية لهذا البناء حين فرضت على إسرائيل التوقف عن البناء وأن تتراجع عن المشروع، كما أن الجمعية العامة لم يسبق لها أن بينت بوضوح ما هو قصدها من هذا الرأي المطلوب.

تشير المحكمة إلى أنه كما يتحصل من اجتهادها فإن الآراء الاستشارية تهدف إلى أن

تقدم إلى منظمة الأمم المتحدة الإيضاحات التي تطلبها، من أجل تبيان عناصر ذات صفة قضائية هي ضرورية لها ضمن إطار نشاطاتها[٢٥]، وتذكّر المحكمة بما سبق وأعلنته في رأيها الاستشاري حول مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية: «أدلت دول عديدة أن الجمعية العامة لم تشرح للمحكمة ما هي الأهداف المحددة التي ترغب بالتماسها من هذا الرأي الاستشاري (الفتوى)، ولكن ليس للمحكمة أن تقرر ما إذا كانت الجمعية العامة ليس لها حاجة في رأي استشاري لكي تقوم بوظائفها، فالجمعية العامة هي وحدها المخولة بأن تقرر فائدة هذه الفتوى وفقاً لتقديرها الخاص»[٢٦].

وينتج من ذلك أن المحكمة لا تستطيع رفض الإجابة من المسألة المطروحة بحجة أن رأيها لن يكون له أية فائدة. فالمحكمة لا تستطيع إحلال تقديرها مسألة جدوى الرأي المطلوب محل تقدير الجهة التي تطلبه. فمهمة المحكمة تقوم على تحديد مجمل الآثار القانونية لإقامة الجدار، في حين أنه يعود إلى الجمعية العامة وإلى مجلس الأمن استخلاص النتائج من قرارات المحكمة.

١٣ ـ رد الدفع المتعلق بعدم جواز استفادة فلسطين من عملها غير المشروع

أخيراً قدمت إسرائيل حجة أخرى تتعلق بجدوى إبداء رأي استشاري في هذه القضية، وبموجبه تقول إن فلسطين نظراً إلى مسؤوليتها عن الأعمال الإرهابية ضد إسرائيل وضد شعب إسرائيل، والتي يهدف الجدار إلى التوقي منها، فإنها، أي فلسطين، لا تستطيع أن تطلب من المحكمة معالجة وضع ناتج من أعمالها هي بالذات غير المشروعة. وعليه تخلص إسرائيل إلى القول إن حسن النية ونظافة الكف يشكلان سبباً حاسماً يحمل المحكمة على رفض النظر في استدعاء الجمعية العامة.

ترى المحكمة أن هذه الحجة عارية عن الصحة وتشير المحكمة كما سبق وأشارت إلى ذلك بأن الجمعية العامة هي التي طلبت هذا الرأي الاستشاري، وأن مثل هذا الرأي سوف يعطى للجمعية العامة وليس لدولة فلسطين أو أي كيان آخر.

في ضوء ما تقدم تستخلص المحكمة أن لها صلاحية إعطاء رأي استشاري حول السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، وأنه لا يوجد أي سبب وجيه يمكن للمحكمة أن تستند إليه من أجل أن تستخدم سلطتها الاستنسابية وترد طلب الفتوى المقدَّم من الجمعية العامة.

---

(٢٥) انظر: «Avis sur les Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,» C.I.J. Recueil (1951), p. 19.

(٢٦) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 237, par. 16.

ثانياً: الإجابة عن السؤال المطروح

بعد رد جميع الدفوع الشكلية التي أثارتها إسرائيل، انتقلت المحكمة إلى البحث في السؤال الموجه إليها من قبل الجمعية العامة بموجب القرار ES-10/14، وهو التالي: «ما هي الآثار القانونية الناتجة من تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟».

١ ـ عرض الوقائع التاريخية

قبل عرض الوقائع، أثارت المحكمة نقطتين:

أ ـ اختارت المحكمة استخدام كلمة جدار (mur)، كما ورد من قبل الجمعية العامة، لأن العبارات الأخرى المستخدمة سور (clôture)، حاجز (barrière)، بحسب مفهومها المادي ليست صائبة.

ب ـ إن استدعاء الجمعية العامة له صلة بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيه الداخل وفي محيط القدس الشرقية. وترى المحكمة أنه لم يطلب منها النظر في الآثار القانونية لبناء أقسام من الجدار الموجودة ضمن أراضي إسرائيل بالذات.

ومن أجل توضيح الآثار القانونية لإقامة الجدار ضمن الأراضي الفلسطينية المحتلة، يتعين على المحكمة بدءاً أن تحدد ما إذا كانت إقامة هذا الجدار مخالفة أو غير مخالفة للقانون الدولي. ومن أجل هذه الغاية تقوم المحكمة بتحليلٍ تاريخيٍ مختصرٍ لوضع الأرض المبحوث بها، منذ الحقبة التي كانت فلسطين فيها جزءاً من الإمبرطورية العثمانية، ثم وضعت بعد نهاية الحرب العالمية الأولى تحت الانتداب A المسند إلى بريطانيا العظمى من قبل عصبة الأمم[٢٧].

وبتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٩ صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ١٨١ المتعلق بالتوصية بخطة تقسيم فلسطين، والذي أوصى المملكة المتحدة بصفتها الدولة المنتدبة، وجميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين، بتبني وتنفيذ مشروع تقسيم فلسطين...إلى دولتين مستقلتين: الأولى عربية، والأخرى يهودية، ووضع نظام حماية دولية خاص لمدينة القدس. وقد رفضت الشعوب العربية هذا القرار، وبعدها أعلنت إسرائيل استقلالها بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٤ سنداً إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة. ونشب نزاع عسكري بين

(٢٧) تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم.

إسرائيل وعدة دولٍ عربية، وهذا ما منع من حصول التقسيم المرسوم من قبل الجمعية العامة.

وبتاريخ ١٦/١١/ ١٩٤٨ صدر عن مجلس الأمن القرار الداعي إلى الهدنة في جميع الأراضي الفلسطينية، وحثَّ الأطراف المتدخلة مباشرةً في هذا الصراع إلى إبرام اتفاقيات لإنهائه. واستناداً إلى هذا القرار عقدت اتفاقيات عامة للهدنة في العام ١٩٤٩ بين إسرائيل والدول المجاورة بوساطة الأمم المتحدة. وأحد هذه الاتفاقات هو المعقود في رودس بتاريخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن، وبموجب المادتين ٥ و٦ من هذا الاتفاق، تمَّ ترسيم خط الهدنة بين القوات العربية والقوات الإسرائيلية والذي عرف في ما بعد بالخط الأخضر. وتنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة لاتفاقية الهدنة على:

إن أي عناصر من القوة العسكرية أو شبه العسكرية.. من طرف أو آخر.. لا يمكنه أن يتجاوز لأي سببٍ كان خط الهدنة...

وفي خلال الحرب المسلحة التي وقعت في العام ١٩٦٧، فإن الجيوش الإسرائيلية احتلت كل الأراضي التي كانت تشكِّل دولة فلسطين أيام الانتداب البريطاني، بما فيها الأراضي المسماة الضفة الغربية الواقعة شرقي الخط الأخضر.

وبتاريخ ٢٢/١١/١٩٦٧ صدر عن مجلس الأمن وبالإجماع القرار رقم ٢٤٢ الذي دعا إلى انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير، وطلب إنهاء جميع ادعاءات أو حالات الحرب. ومنذ العام ١٩٦٧ اتخذت إسرائيل العديد من الخطوات من أجل تغيير وضع مدينة القدس، وهذا ما حدا مجلس الأمن على إصدار قراره رقم ٢٩٨ تاريخ ٢٥/٩/١٩٧١ الذي أكَّد بعبارات واضحة أن جميع الأعمال التشريعية والإدارية التي قامت بها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس، ومن ضمنها مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان، والتشريع الذي يهدف إلى ضم القطاع المحتل، هي لاغية كلياً وكأنها لم تكن، ولا يمكنها أن تغير الوضع القانوني لمدينة القدس.

وبتاريخ ٣٠/٧/١٩٨٠ أصدرت إسرائيل القانون الذي جعل من مدينة القدس عاصمة موحدة وأبدية لإسرائيل، وهذا ما دفع مجلس الأمن إلى إصدار قراره رقم ٤٧٨ تاريخ ٢٠/ ٨/١٩٨٠، الذي دعا إلى عدم الاعتراف بهذا القانون المتعلق بالقدس، وأكد بأن جميع الإجراءات والأعمال التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل، القوة المحتلة، والتي غيَّرت أو تحاول أن تغير الوضع القانوني الخاص بمدينة القدس الشريف، وخصوصاً القانون الأخير المتعلق بشأن القدس، هي إجراءات باطلة أصلاً ويجب إلغاؤها.

ومنذ العام ١٩٩٣ جرت عدة اتفاقيات بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، ونشأ عن هذه الاتفاقيات موجبات عدة على عاتق الطرفين، وبموجب هذه الاتفاقات التزمت إسرائيل بأن تنقل إلى الفلسطينيين بعض السلطات والمسؤوليات التي كانت تمارسها السلطات العسكرية والإدارة المدنية.

وبنتيجة هذا التحليل خلصت المحكمة إلى أنه بموجب القانون الدولي العرفي هناك أرض محتلة تعتبر إسرائيل فيها قوة احتلال، والأحداث المستجدة بعد ذلك ضمن هذه الأراضي لن تغير شيئاً في الواقع، وتستخلص المحكمة أن مجمل هذه الأراضي بما فيها القدس الشرقية ما تزال تعتبر أراضيَ محتلة وأن إسرائيل هي هذه الدولة المحتلة.

٢ ـ وصف الجدار

وصفت المحكمة بعدها الأعمال التي تبنى والتي ما تزال تبنى على هذه الأرض على أساس المعلومات المدرجة في تقرير الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة. وقد بدأت هذا الوصف بذكر قرار مجلس الوزراء تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٤ الذي قضى بإنشاء بناء يشكّل بالنسبة إلى إسرائيل سوراً أمنياً، ضمن ثلاثة قطاعات في الضفة الغربية. وتابعت المحكمة عرض القرارات المتتالية حول التعديلات المتلاحقة لمسار هذا الجدار داخل الضفة الغربية والقدس الشرقية.

٣ ـ عرض الأحكام والمبادئ العامة في القانون الدولي التي تساعد في تقييم مشروعية بناء الجدار

انتقلت المحكمة إلى تحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي الثابتة من أجل تقييم مشروعية التدابير التي تتخذها إسرائيل. ولاحظت المحكمة أن هذه القواعد والمبادئ مندرجة في ميثاق الأمم المتحدة وفي معاهدات أخرى ضمن القانون الدولي العرفي وفي القرارات الثابتة المتخذة من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن، وتبحث المحكمة في الشكوك التي أبدتها إسرائيل في ما يتعلق بمدى تطبيق هذه القواعد داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة، أي قواعد القانون الدولي الإنسانية والاتفاقات المتعلقة بحقوق الإنسان. وتبدأ بعرض النصوص القانونية الواجبة التطبيق:

ــ الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة: «يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد «الأمم المتحدة».

ــ القرار رقم ٢٦٣٥ الصادر عن الجمعية العامة تحت عنوان: التصريح المتعلق بعلاقات الصداقة والتعاون بين الدول، وبموجبه أشارت الجمعية العامة إلى أن أي احتلال للأراضي بالقوة أو بالتهديد باستخدام القوة لا يمكن اعتباره مشروعاً.

ــ قرار محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية أو شبه العسكرية في نيكاراغوا وضد نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)[٢٨].

(٢٨) «L'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique),» *C.I.J. Recueil* (1986), pp. 98-101, par. 187-190.

ــ مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، وهو المبدأ الذي كرَّسه ميثاق الأمم المتحدة وأكده القرار ٢٦٢٥ الصادر عن الجمعية العامة والذي سبق ذكره، وبموجبه على كل دولة أن تمتنع عن اللجوء إلى أي تدبير إكراهي من شأنه أن يحرم الشعوب من حقها في تقرير المصير.

ــ المادة الأولى من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وأيضاً المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق السياسية تؤكدان على حق جميع الشعوب في تقرير مصيرها، وتوجبان على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسؤولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية، بتعزيز حق تقرير المصير وباحترام هذا الحق وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

ــ الاجتهاد السابق لمحكمة العدل الدولية الذي استقر على اعتبار أن الاستقلال الذاتي هو مبدأ يطبق على كل الأراضي غير المستقلة استقلالاً ذاتياً مثلما أقره ميثاق الأمم المتحدة، وجعل من حق الشعوب في الحكم الذاتي، حقاً قائماً بذاته ويتمتع بمفعول مطلق وشامل تجاه الكافة[٢٩].

٢ ـ في إمكانية تطبيق اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧

تذكِّر المحكمة في المقام الأول أن إسرائيل ليست فريقاً في اتفاقية لاهاي المعقودة سنة ١٩٠٧، ولكن المحكمة تدرك أيضاً أن هذه الاتفاقية هي عبارة عن تدوين للقوانين والأعراف العامة التي كانت تطبق في حالة الحرب، وقد سبق لمحكمة نورمبرغ أن اعتبرت بأن القواعد المنصوص عنها في اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، والمسماة اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، هي من القواعد التي أقرتها جميع الأمم المتدينة، ولذا تعتبر هذه الاتفاقية بأنها عبارة عن صياغة للقوانين والأعراف المطبقة في حالة الحرب. ولهذا اكتسبت أحكام هذه الاتفاقية صفة العرف[٣٠]، وهذا ما تبنته محكمة العدل الدولية عند مراجعتها حقوق وواجبات المحاربين أثناء العمليات العسكرية[٣١]. وانتهت المحكمة إلى القول بأن الأحكام الواردة في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ قد اكتسبت صفة العرف الدولي، وهذا ما يدركه جيداً جميع الأطراف المشاركين في هذه القضية.

وتشير المحكمة فضلاً عن ذلك إلى أنه طبقاً للمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة،

(٢٩) «Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,» pp. 31-32, par. 52-53; «Sahara occidental,» p. 68, par. 162 ; «Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt,» *C.I.J. Recueil* (1995), p. 102, par. 29.

(٣٠) «Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1er octobre 1946,» p. 65.

(٣١) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 256, par. 75.

فإن القسمين الثاني والثالث من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ قد جرى استكمالهما بموجب هذه الاتفاقية، يدور القسم الثاني حول الأعمال العدائية، والقسم الثالث حول السلطة العسكرية في أرض دولة العدو (وهذا الأخير، هو ذو صلة وثيقة بالقضية المعروضة).

٣ ـ في إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة

في ما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة، تأخذ المحكمة علماً بأن وجهات نظر مختلفة قد عرضت أمامها من قبل الفرقاء الحاضرين في هذه القضية، وبخلاف معظم المشاركين نازعت إسرائيل في مدى قابلية هذه الاتفاقية للتطبيق على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتذكر المحكمة بأن اتفاقية جنيف الرابعة قد صادقت عليها إسرائيل في ١٩٥١/٧/٦ وأن إسرائيل فريق في هذه الاتفاقية، وأن الأردن فريق في هذه الاتفاقية أيضاً منذ ١٩٥١/٥/٢٩ وأن أياً من الدولتين لم تتحفظ على أي حكمٍ من أحكامها.

كما أن المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة قد حددت المجال الذي تُطبَّق فيه أحكام هذه الاتفاقية، عندما نصَّت على أنه: «علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. وتنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.

وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها.

وفضلاً عن ذلك، فإنه بعد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية في العام ١٩٦٧، فإن السلطات الإسرائيلية قد أصدرت الأمر رقم ٣ الذي نص في مادته ٣٥ على أنه: «يجب على المحكمة العسكرية أن تطبِّق أحكام اتفاقية جنيف الصادرة بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٢ المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وذلك في ما يتعلق بالإجراءات القضائية، وفي حالة عدم تلاؤم أحكام هذا الأمر التشريعي مع أحكام الاتفاقية، فإن هذه الأخيرة هي التي تسبق».

هذا وقد أعلنت السلطات الإسرائيلية عدة مرات أنها تطبق الأحكام الإنسانية الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة داخل الأراضي المحتلة، ولكنها تقول بأنها غير ملزمة قانوناً بتطبيقها داخل هذه الأراضي، إذ سنداً إلى الفقرة ٢ من المادة ٢ من هذه الاتفاقية، فإنها تطبق فقط في حالة احتلال أراضٍ تابعة لسيادة دولة متعاقدة فريقٍ في نزاعٍ مسلح، وأن الأراضي المحتلة من قبلها على أثر حرب ١٩٦٧ لم تكن من قبل تابعة للسيادة الأردنية،

وينتج من ذلك أن هذه الاتفاقية لا يمكن أن تطبق حكماً في هذه الأراضي الفلسطينية المحتلة.

وبالمقابل ردَّت غالبية الأطراف في هذه القضية على الحجة الإسرائيلية، معتبرة بأن هذه الاتفاقية تطبق في الأراضي الفلسطينية سنداً إلى الفقرة الأولى من المادة الثانية (المذكورة أعلاه).

وتردُّ المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة ٢ من اتفاقية جنيف الرابعة تطبق عند توفر شرطين: وجود صراع مسلح، (سواء اعترف بحالة الحرب أم لم يعترف) وأن تكون هذه الحرب قد وقعت بين فريقين متعاقدين. فإن اتفاقية جنيف الرابعة تطبق بشكلٍ خاص في كل أرضٍ محتلة أثناء تلك الحرب من قبل الدول المتعاقدة. كما أن الفقرة الثانية التي تشير إلى احتلال أرض من قبل فريق متعاقد سامي ليس من شأنها أن تضيق من مجال تطبيق الاتفاقية كما حددتها الفقرة الأولى، أي استبعاد الأراضي التي لا تعود إلى سيادة فريق من الفرقاء المتعاقدين من مجال تطبيقه، بل توضح هذه الفقرة أنه حتى لو كان الاحتلال الجاري خلال الحرب قد وقع دونما مقاومة عسكرية، فإن الاتفاقية تظل مطبقة.

وينسجم هذا التفسير مع رغبة واضعي اتفاقية جنيف الرابعة في حماية الأشخاص المدنيين الموجودين بشكلٍ أو بآخر تحت سلطة الدولة المحتلة بمعزلٍ عن الوضع القائم في الأراضي المحتلة. واعتمدت هذا التأويل اللجنة التحضيرية للاتفاقية، وأيضاً لجنة الخبراء الحقوقيين الذين دعتهم اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى مناقشة اتفاقيات فيينا[٣٢].

وتشير المحكمة أيضاً إلى أن الدول الفرقاء في اتفاقية جنيف الرابعة أثناء المؤتمر الذي عقد بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٥، قد اعتمدت أيضاً التفسير القاضي بتطبيق الاتفاقية على جميع الأراضي المحتلة حتى ولو لم تكن طرفاً في الاتفاقية، بل أعلنت بصراحة بأن اتفاقية جنيف تطبَّق على الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، وعادت وأكدت مرة جديدة هذا الأمر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٥. وهذا هو أيضاً موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ٦٠/٥٦ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠ والقرار رقم ٩٧/٥٨ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٩ حيث أكَّدت بأن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين تطبق في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، وفي كل الأراضي التي احتلتها إسرائيل منذ العام ١٩٦٧. وأيضاً فإن مجلس الأمن وبموجب قراره رقم ٦٨١ تاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٠ قد دعا الحكومة الإسرائيلية إلى

(٣٢) «Rapport sur les travaux de la conférence d’experts gouvernementaux pour l’étude des conventions protégeant les victimes de la guerre,» Genève, 14-26 avril 1947, p. 8.

التطبيق الحكمي للاتفاقية على كل الأراضي التي احتلتها منذ العام ١٩٦٧. ثم عاد وأكد هذا الالتزام بموجب قراره رقم ٧٩٩ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٨ والقرار رقم ٩٠٤ تاريخ ١٨/ ١٩٩٤/٣.

وإضافةً إلى المواقف الدولية، فإن المحكمة العليا في إسرائيل، وبموجب قرارها تاريخ ٢٠٠٤/٥/٣٠ قد حكمت بأن: «العمليات العسكرية للقوات الإسرائيلية في رفح، عندما تصيب بإجراءاتها المدنيين، فهي تكون خاضعة لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين أعراف الحرب البرية، ولاتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب.

ونظراً إلى ما تقدم، فإن المحكمة تعتبر بأن اتفاقية جنيف الرابعة تطبق ضمن الأراضي الفلسطينية التي كانت قبل حرب ١٩٦٧ شرقي الخط الأخضر، والتي احتلت بمناسبة هذه الحرب من قبل إسرائيل دونما حاجة إلى البحث عن الوضع الدقيق الذي كانت عليه هذه الأراضي قبل الحرب.

٤ ـ في جواز تطبيق العهدين الدوليين المتعلقين بحقوق الإنسان

انقسم الفرقاء المشاركون في الدعوى أمام المحكمة، حول إمكانية تطبيق الاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي كانت إسرائيل فريقاً فيها، ضمن الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقد ورد في الملحق رقم ١ من تقرير الأمين العام ما يلي:

«تنازع إسرائيل في قابلية التطبيق في الأراضي الفلسطينية المحتلة للشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، والشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي وقَّعت عليهما إسرائيل. وتؤكد إسرائيل أن الحق الإنساني هو نموذج الحماية التي يجدر تأمينه في صراعٍ مثل الحرب الموجودة في الضفة الغربية، وفي قطاع غزة. وأما بالنسبة إلى العهود الدوليةً المتعلقة بحقوق الإنسان فهي تهدف إلى تأمين حماية المواطنين من حكومتهم بالذات زمن السلم».

بتاريخ ١٩٩١/١٠/٣ وقعَّت إسرائيل على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٩، كما وقعت على الشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية في التاريخ ذاته. وكذلك انضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل المؤرخة في ١٩٨٩/١١/٢٠، وأصبحت طرفاً في الاتفاقيات الثلاث.

ومن أجل معرفة ما إذا كانت هذه العهود تطبَّق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإن على المحكمة أن تبحث في ما إذا كانت هذه العهود المتعلقة بحقوق الإنسان تلتزم الدول بتطبيقها خارج حدود إقليمها الوطني.

أخذت المحكمة تذكر بالخلاصة التي توصَّلت إليها في قضية سابقة وهي أن الحماية التي تقدمها الشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في زمن

الحرب[٣٣]، وبوجهٍ أعم ترى المحكمة أن الحماية التي تقدمها الاتفاقيات التي تحكم حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة الحرب المسلحة ما لم تكن داخلة في إطار الاستثناءات الواردة في المادة ٤ من هذه الاتفاقية التي تجيز للدول الأطراف في هذا العهد في حالات الطوارىء الاستثنائية المعلن قيامها رسمياً والمنطوية على خطرٍ كبير يتهدد حياة الأمة، أن تقوم استثناء، ومن دون التقيد بالالتزامات المترتبة عليها بموجب هذا العهد، باتخاذ التدابير اللازمة حقاً بمواجهة مقتضيات تلك الحالات ضمن الحدود اللازمة لذلك، شرط عدم منافاة التدابير المتخذة للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بموجب القانون الدولي...

يبقى على المحكمة أن تحدد ما إذا كانت الشرعتان الدوليتان والاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل، تطبق جميعاً، فقط ضمن أراضي الدول الفرقاء أو ما إذا كانت تطبق أيضاً خارج هذه الأراضي، وإذا كان التطبيق صحيحاً وواقعاً فما هي ظروف تطبيقه؟.

إن نطاق تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد جرى تحديده في الفقرة الأولى من المادة الثانية التي تنص على أن: «تتعهد كل دولة من الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبتأمينها لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، من دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

إن هذا النص يمكن أن يفهم منه على أنه يحمي فقط الأفراد الموجودين ضمن النطاق الإقليمي للدولة، كما يمكن أن يُفهم على أنه يحمي الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة، أو خارج هذا الإقليم إذا كان داخلاً ضمن اختصاصها. وتبحث المحكمة عن الاتجاه الذي يفسَّر فيه هذا النص.

وقد رأت المحكمة أنه إذا كان اختصاص الدولة هو من حيث المبدأ ضمن إقليمها، إلا أنه في بعض الحالات يمكن أن تمارس اختصاصها خارج نطاق إقليمها الوطني. ويكون طبيعياً أن تلتزم الدول الأطراف في هذا الاتفاق باحترام أحكامه. وبالفعل فإن التطبيق العملي قد أثبت أن الاتفاق يطبَّق في الحالة التي تمارس فيها الدولة اختصاصها في أراضٍ أجنبية[٣٤].

أما بالنسبة إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإنه لا يحتوي نصاً يبين نطاق تطبيقه، وإذا كان المبدأ هو التطبيق الإقليمي، إلا أن ذلك لا يعني أن نستبعد تطبيقه على الأراضي الخاضعة لسيادة الدولة الطرف، أو حيث تمارس الدولة

(٣٣) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 239, par. 24.

(٣٤) انظر: Affaire 52/79, Lopez Burgos c. Uruguay; affaire 56/79, Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay.

اختصاصها القضائي (وهذا ما يستفاد من المادة ١٤ من هذه الاتفاقية التي تنص: «كل دولة مشاركة في هذا العهد التي في لحظة مشاركتها فيه لم تستطع تأمين الطابع الإلزامي المجاني للتعليم الابتدائي في بلادها **أو في الأراضي الواقعة تحت حكمها**...».

وقد تثبتت المحكمة من أن الأراضي الفلسطينية المحتلة هي خاضعة منذ أكثر من ٣٧ سنة للاختصاص القضائي المكاني لإسرائيل كسلطة محتلة. وبسبب هذا الاختصاص فإن إسرائيل ملزمة بأن تطبق فيها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وكذلك بالنسبة إلى اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥/٤٤ تاريخ ١٩٨٩/١١/٢٠ التي تنص في مادتها الثانية: «تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها». فتبعاً لهذا النص فإن هذه الاتفاقية تطبق في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

وبالنتيجة فإنه بعد تفحص الأحكام الواردة في الشرعتين الدوليتين، في ضوء الأعمال التمهيدية المتعلقة بها، وفي ضوء الموقف الذي اتخذته إسرائيل في علاقاتها مع لجنة حقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تستخلص المحكمة أن هذه الاتفاقات قابلة للتطبيق على أفعال دولة تعمل على ممارسة صلاحيتها خارج أرضها الخاصة.

وفي ما يتعلق بالشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن إسرائيل ملزمة أيضاً بعدم ممانعة تطبيق هذه القوانين ضمن المجالات التي نقلت صلاحيتها فيها إلى السلطات الفلسطينية. وتستخلص المحكمة فضلاً عن ذلك أن الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل هي أيضاً واجبة التطبيق ضمن الأراضي الفلسطينية المحتلة.

ثالثاً: البحث في ما إذا كان بناء الجدار يخالف الاتفاقات والقواعد السابقة

عمدت المحكمة في ما بعد إلى البحث، ما إذا كان بناء الجدار قد يمس بقواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة.

١ ـ أثر بناء هذا الجدار في حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره

تبين للمحكمة في هذا الشأن تأكيدات فلسطين وغيرها من الفرقاء التي بموجبها يعتبر بناء الجدار «محاولة ضم واستلحاق أراضٍ، مما يشكل خرقاً للقانون الدولي» و«يخالف المبدأ الذي يمنع الاستيلاء على أراضٍ باللجوء إلى القوة». وبموجبها يعتبر الاستيلاء الفعلي

على الأراضي يشكل تعدياً على السيادة الإقليمية، وبالنتيجة تعدياً على حقوق الفلسطينيين في تقرير مصيرهم. وتبين للمحكمة أيضاً أن إسرائيل من جهتها تعرض أن الجدار هدفه الوحيد التمكن من التصدي بفعالية للإرهاب الآتي من الضفة الغربية، وأنها أي إسرائيل قد صرَّحت عدة مرات أن إقامة الحاجز ذات طابع مؤقت.

وتذكر المحكمة أن كلاً من الجمعية العامة ومجلس الأمن قد عادا في ما خص فلسطين إلى القاعدة العرفية القائلة: «بعدم قبول الاستيلاء على الأرض بالحرب»، ولما كان الأمر يتعلق بحقوق الشعوب بتقرير مصيرها تلحظ المحكمة أن وجود شعب فلسطيني لم يعد قابلاً للنقاش، وأن هذا الوجود قد اعترفت به إسرائيل. وترى المحكمة أن من بين هذه الحقوق يقوم الحق في تقرير المصير، كما اعترفت بذلك الجمعية العامة في مناسباتٍ عدة، وما أقره مجلس الأمن في قراراتٍ عديدة، وبصورة خاصة القرار رقم ٢٤٢ تاريخ ١٩٦٧/١١/٢٢ المتعلق بإقرار مبادىء سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط، والقرار رقم ٢٣٧ تاريخ ١٤ / ١٩٦٧/٦، المتعلق بدعوة إسرائيل إلى احترام حقوق الإنسان في المناطق التي تأثرت بصراع الشرق الأوسط ١٩٦٧، حيث نصَّت المادة الأولى من هذا القرار على «دعوة حكومة إسرائيل إلى تأمين سلامة وخير وأمن سكان المناطق التي جرت فيها عمليات عسكرية، وتسهيل عودة أولئك الذين فروا من هذه المناطق منذ نشوب القتال».

وتلحظ المحكمة أن ترسيمة الجدار كما حددتها الحكومة الاسرائيلية تضم المنطقة المغلقة، أي القسم من الضفة الغربية الواقع بين الخط الأخضر والجدار، أي ما يقارب٨٠ في المئة من المستوطنات المشيدة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأن هذه الترسيمة قد حددت بحيث تضم في المنطقة القسم الأكبر من المستوطنات التي أقامتها إسرائيل داخل الأرض الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية).

إن المعلومات المقدمة إلى المحكمة تدل أنه بعد العام ١٩٧٧ اتبعت إسرائيل سياسة توسيع المستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما يخالف ما جاء في الفقرة السادسة من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي تنص على أنه «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها». واعتبر مجلس الأمن أن هذه السياسة الإسرائيلية وهذه الممارسات باطلة وغير ذات قيمة حقوقية وأنها تشكل خرقاً فاضحاً للاتفاقية. واستخلصت المحكمة أن المستوطنات السكانية المقامة من قبل إسرائيل ضمن الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، قد أقيمت خلافاً للقانون الدولي.

وكان مجلس الأمن قد اعتبر أن هذه السياسة وهذه الأعمال ليس لها أي صحة قانونية، وبموجب قراره رقم ٤٤٦ تاريخ١٩٧٩/٣/٢٢ طالب إسرائيل باعتبارها القوة المحتلة باحترام اتفاقية جنيف الرابعة، وبإزالة الأعمال التي قد نفذتها، وبأن تمتنع عن القيام بكل ما من شأنه تغيير الوضع القانوني أو الخصائص الجغرافية للأراضي

العربية المحتلة، أو ترحيل السكان الفلسطينيين من هذه الأراضي العربية.

وبعد أن أخذت المحكمة علماً بالتأكيد الذي قدمته إسرائيل بأن الجدار لا يعني الاستيلاء أو ضم الأرض، وأن الجدار ذو طبيعة مؤقتة، ترى المحكمة أن بناء الجدار يخلق على الأرض أمراً واقعاً قد يتحول بسرعة إلى أمر دائم، وفي مثل هذه الحال وبصرف النظر عن الوصف الرسمي الذي تعطيه إسرائيل للجدار، فإن بناء هذا الجدار يعادل الاستيلاء الفعلي.

وترى المحكمة كذلك أن الترسيم المختار للجدار يكرس على الأرض التدابير غير الشرعية التي اتخذتها إسرائيل والتي شجبها مجلس الأمن في ما يتعلق بالقدس وبالمستوطنات. وكذلك يؤدي بناء الجدار إلى إحداث تعديلات جديدة في التركيبة الديمغرافية للأرض الفلسطينية المحتلة وذلك بمقدار ما يسبب هذا البناء من اقتلاع للسكان الفلسطينيين من بعض المناطق. هذا البناء مضافاً إلى التدابير المتخذة سابقاً يشكل عائقاً خطيراً في وجه ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير، ويخرق من جراء هذا الواقع الموجب أو الالتزام المفروض على إسرائيل في احترام هذا الحق.

٢ ـ مخالفة بناء الجدار لأحكام اتفاقيات متعلقة بحقوق الإنسان

يتبين من المعلومات المقدمة إلى المحكمة، وبصورة خاصة من تقرير الأمين العام، أن بناء الجدار أدى إلى تدمير ومصادرة أملاك الفلسطينيين بصورة مخالفة لأحكام المادتين ٤٦ و٥٢ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، وللمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

تذكر المحكمة بأن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ قد نظَّمت في القسم الثاني منها العمليات العدائية، وفي القسم الثالث السلطات العسكرية في أرض العدو. وأما أهم المواد التي تطبق في هذه القضية فهي:

ـ المادة ٢٣ التي تنص على المحظورات التي يمنع على قوات الاحتلال القيام بها.

ـ المادة ٤٣ التي «توجب على قوات الاحتلال أن تسعى قدر الإمكان إلى توفير الأمن والنظام وضمانه، واحترام القوانين السارية في البلاد»

ـ المادة ٤٦ التي تنص على وجوب احترام شرف الأسرة وحقوقها، وحياة الأشخاص والملكية الخاصة، وكذلك المعتقدات والشعائر. ولا تجوز مصادرة الملكية الخاصة.

ـ المادة ٥٢ التي تنص على أنه: «لا ينبغي إخضاع البلديات أو السكان إلى طلبات الدفع العينية أو تقديم الخدمات إلا في حالة تلبية حاجيات قوات الاحتلال، وينبغي أن تتناسب مع موارد البلاد وألا تكون على نحوٍ يدفع السكان إلى المشاركة في عمليات عسكرية ضد بلدهم... ينبغي الحرص قدر الإمكان على أن تدفع الضرائب العينية نقداً...».

ـ المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظّر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير.

وقد انتهت المحكمة إلى أن بناء الجدار يخالف النصوص القانونية المذكورة أعلاه، وأن هذا البناء وما ينشأ عنه من منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار، ومحاصرة أراضٍ فلسطينية بأرضٍ إسرائيلية، قد أحدثت تضييقات جسيمة في وجه حرية التجول لسكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن هم في حكمهم). ونتج من ذلك أيضاً انعكاسات جدية على الإنتاج الزراعي، وأوجد بالنسبة إلى السكان المعنيين، مصاعب متنامية من أجل الوصول إلى الخدمات الصحية وإلى المنشآت المدرسية وإلى التزود بالماء.

كما ترى المحكمة أن بناء الجدار يحرم أيضاً عدداً لا بأس به من الفلسطينيين من حقهم في الاختيار الحر للإقامة. فضلاً عن ذلك فإن بناء هذا الجدار قد اضطر عدداً كبيراً من الفلسطينيين إلى ترك بعض المناطق، والعملية مستمرة مع استمرار بناء أقسام جديدة منه، فإن هذا البناء المقرون بإقامة مستوطنات جديدة يؤدي إلى تغيير التركيبة الديمغرافية في الأرض الفلسطينية المحتلة.

وفي المحصلة، وفي رأي المحكمة، إن بناء الجدار يعوق حرية التجول بالنسبة إلى سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن هم في حكمهم). حريةً، ضمنتها الفقرة ١ من المادة ١٢ من الشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أن يكون لكل إنسان موجود داخل إقليم أية دولة: بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته.

وهو يعوق أيضاً ممارسة المعنيين لحريات العمل والصحة والتعلم والمستوى المعيشي الكافي كما نصت عليها الشرعة الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكما نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل. وأخيراً يعتبر بناء الجدار والنظام المقرون به بما يسببانه من تغييرات ديمغرافية سبق ذكرها، مخالفين للفقرة السادسة من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على أنه لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها.

ونظرت المحكمة بعدها في بعض نصوص القانون الدولي الإنساني المطبقة، والتي تجيز في بعض الحالات مراعاة الضرورات العسكرية، وهي نصوص قد تثار في نظر المحكمة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، حتى بعد نهاية العمليات العسكرية التي أدت إلى احتلال هذه الأراضي.

تلحظ المحكمة على كل حال أن المادة ٥٣ وحدها من اتفاقية جنيف الرابعة تتضمن

نصاً من هذا النوع، وبالتالي وبالنظر إلى الملف، فإن المحكمة لم تقتنع بأن التدميرات المحدثة المخالفة للحظر الوارد في المادة ٥٣، قد شكلت ضرورات مطلقة بالنسبة إلى العمليات العسكرية. وفي مثل هذه الحالة تدخل في مجال هذا الاستثناء.

وبالطريقة ذاتها، فحصت المحكمة بعض النصوص المستخرجة من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تسمح بالخروج على الحقوق التي ضمنتها هذه الاتفاقية، ولكن المحكمة تستخلص، نظراً إلى المعلومات المتوفرة لديها، أن الشروط الموضوعة في هذه الأحكام غير متوفرة في القضية المعروضة.

وفي المحصلة، لم تقتنع المحكمة، سنداً إلى الملف، بأن حجة توفير الأمن التي قدمتها إسرائيل تقتضي تبني الترسيمة المختارة للجدار، فإن الجدار كما هو مرسوم، يحمل مساساً خطيراً بعددٍ كبيرٍ من حقوق الفلسطينيين القاطنين في الأرض المحتلة من قبل إسرائيل، دونما إمكان تبرير هذه الخروقات الناتجة من هذه الترسيمة بأي ضرورات عسكرية أو ضرورات الأمن الإسرائيلي أو النظام العام. إن بناء مثل هذا الجدار يشكل تبعاً لذلك خرقاً من قبل إسرائيل لموجباتٍ متنوعة عليها بموجب القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

٣ ـ في عدم توافر شروط الدفاع المشروع من أجل بناء الجدار

تذكر المحكمة أن في الملحق ١ من تقرير الأمين العام أوضحت إسرائيل أن «بناء الجدار يتلاءم مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الطبيعي في الدفاع المشروع عن النفس سنداً إلى قرارات مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ تاريخ ٢٠٠١/٩/٢٨، والقرار رقم ١٣٦٨ تاريخ ٢٠٠١/٩/١٢.

وقد نصت على حق الدفاع المشروع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة: «ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء «الأمم المتحدة» وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلّغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال في ما يخص المجلس، بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق».

وتلحظ المحكمة أن هذه المادة تعترف بوجود حق طبيعي في الدفاع المشروع عن النفس في حالة اعتداء مسلح من قبل دولة ضد دولة أخرى، والمفيد أن إسرائيل لا تدعي أن أعمال العنف التي هي ضحيتها هي من فعل دولة أجنبية.

وتلحظ المحكمة فضلاً عن ذلك أن إسرائيل تمارس سيطرتها على الأرض الفلسطينية المحتلة، وأن التهديد كما تشير بذلك إسرائيل بنفسها الذي تتذرع به لكي تبرر بناء الجدار

هو تهديد ناشئ من داخل هذه الأراضي وليس خارجها. وأن هذا الوضع مختلف عن الوضع المنصوص عليه بالقرارين الصادرين عن مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ تاريخ ٢٠٠١/٩/٢٨، والقرار رقم ١٣٦٨ تاريخ ٢٠٠١/٩/١٢.

ومن جراء هذه الواقعة لا تستطيع إسرائيل التذرع بهذين القرارين لدعم مزاعمها في أنها تمارس حق الدفاع المشروع عن النفس. وبالنتيجة تستخلص المحكمة أن المادة ٥١ من الميثاق غير ذات علاقة بهذه الحالة الخاصة.

٤ ـ في عدم توافر شروط حالة الضرورة من أجل بناء الجدار

وتتساءل المحكمة فضلاً عن ذلك: هل تستطيع إسرائيل التذرع بحالة الضرورة من أجل إضفاء الصفة الشرعية على بناء الجدار؟

في هذا الشأن تذكر المحكمة بقرارٍ لها سابق، والذي اعتبرت فيه أن حالة الضرورة تشكل سبباً يعترف به القانون الدولي العرفي، ولا يمكن التذرع به إلا استثناءً، وضمن بعض الشروط المحددة بصورة ضيقة والتي يجب توفرها جميعاً [٣٥].

ومن هذه الشروط هو أن يكون الفعل المجرَّم قد شكَّل بالنسبة إلى الدولة الوسيلة الوحيدة لحماية مصلحة أساسية في وجه خطر محدق وآني. وبالنظر إلى الملف لم تقتنع المحكمة بأن بناء الجدار وفقاً للترسيمة المعتمدة يشكل الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد الخطر الذي تزعمه لتبرر هذا البناء. وإذا كان يحق لإسرائيل وحتى يتوجب عليها أن ترد على أعمال العنف الكثيرة والمميتة التي تستهدف سكانها المدنيين وذلك بقصد حماية حياة مواطنيها، فإن التدابير المتخذة يجب أن تبقى ملتزمة ومتوافقة مع القانون الدولي المطبق.

وإسرائيل لا تستطيع التذرع بحق الدفاع المشروع عن النفس أو بحالة الضرورة، كمبررٍ يستبعد عدم مشروعية بناء الجدار. وبالتالي تحكم المحكمة بأن بناء الجدار والنظام المقرون به مخالفان للقانون الدولي.

٥ ـ الآثار القانونية لهذه المخالفات

نظرت المحكمة بعدها في نتائج الخروقات من قبل إسرائيل للموجبات الدولية التي تقع على عاتقها. وانتهت المحكمة إلى ترتب مسؤولية إسرائيل بحسب أحكام القانون الدولي. ورأت بأن الآثار القانونية الناتجة من هذه المخالفات تختلف بالنسبة إلى إسرائيل عنها بالنسبة إلى الدول الأخرى، وأيضاً بالنسبة إلى منظمة الأمم المتحدة.

(٣٥) L'affaire: Hongrie/Slovaquie, *C.I.J. Recueil* (1997), p. 40, par. 51.

أ ـ بالنسبة إلى إسرائيل

تلحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة بادئ ذي بدء باحترام الموجبات الدولية التي خالفتها، بفعل بناء الجدار، ضمن الأراضي الفلسطينية المحتلة. وبالتالي يتعين على إسرائيل أن تلتزم بالموجب الذي يقع على عاتقها والقاضي باحترام حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني وبالالتزام بجميع الموجبات التي تقع على عاتقها سنداً للقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان. كما يتوجَّب عليها أن تؤمن حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التي أصبحت تحت سيطرتها على أثر حرب ١٩٦٧.

ولاحظت المحكمة أن إسرائيل ملزمة بأن تضع حداً لخروقاتها للموجبات الدولية، والناتجة من بناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. ويتعين بالتالي على إسرائيل أن تتوقف في الحال عن أعمال بناء الجدار الذي هي بصدد إقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، في داخل هذه الأرض وعلى أطراف القدس الشرقية. وترى المحكمة أن وجوب توقف إسرائيل عن خرق موجباتها الدولية يقتضي تفكيك أجزاء من هذا الجدار والواقعة ضمن الأراضي الفلسطينية المحتلة في الحال، بما فيه البناء داخل وعلى أطراف القدس الشرقية. إن مجمل هذه النصوص التشريعية والتنظيمية المعتمدة من أجل إقامة الجدار يجب إبطالها أو إبطال مفعولها، عدا عن المواد المتعلقة بموجب التعويض الذي يجب على إسرائيل أن تؤديه.

وتلحظ المحكمة فضلاً عن ذلك أن إسرائيل ملزمة بتعويض كل الأضرار المسببة لكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وتذكر المحكمة باجتهادها الثابت، والذي بموجبه أن المبدأ الأساسي الذي يتحصل من مفهوم الفعل غير المشروع بالذات، هو أن «التعويض يجب أن يمحو ما أمكن كل نتائج العمل غير المشروع، وأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه فعلاً لو أن العمل غير المشروع لم يرتكب»، وبالتالي فإن إسرائيل ملزمة بأن تعيد كل الأراضي وكروم العنب والزيتون وغيرها من الأراضي المصادرة من كل شخص طبيعي أو معنوي من أجل إقامة هذا الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

وفي حال أن هذه الإعادة بدت عملياً مستحيلة، تلتزم إسرائيل بالقيام بتعويض الأشخاص المعنيين عن الضرر الذي أصابهم. وفي رأي المحكمة تلتزم إسرائيل أيضاً بالتعويض وفقاً لقواعد القانون الدولي المطبقة في هذا الشأن، على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين أصيبوا بضررٍ مادي مهما كان نوعه من جراء بناء هذا الجدار.

ب ـ بالنسبة إلى الدول الأخرى

تلحظ المحكمة أنه من بين الالتزامات الدولية المخروقة من قبل إسرائيل هناك الالتزامات ذات المفعول المطلق تجاه الكافة، وأن مثل هذه الالتزامات وبطبيعتها بالذات تهم كل الدول، ونظراً إلى أهمية الحقوق الإنسانية الواجبة الحماية، فإن كل الدول

يمكن أن تعتبر ذات مصلحة قانونية في أن تحترم هذه الحقوق[٣٦].

إن الالتزامات ذات المفعول المطلق التي خرقتها إسرائيل هي موجب احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، كما بعض الموجبات التي تعود إليه سنداً إلى القانون الدولي الإنساني. وفي ما يتعلق بحق تقرير المصير تذكر المحكمة باستنتاجاتها في قضية تيمور الشرقية[٣٧]، وتذكر بأن عدداً كبيراً من قواعد القانون الإنساني تشكل مبادئ لا يمكن خرقها في القانون الدولي العرفي. وتلحظ المحكمة أن هذه المبادئ تتضمن موجبات ترتدي في جوهرها صفة الإلزام تجاه الكافة. وتشير المحكمة فضلاً عن ذلك إلى الموجب المفروض على الدول الأعضاء في اتفاقية جنيف الرابعة والقاضي بوجوب الالتزام بتطبيق نصوصه وأحكامه.

وأيضاً فإن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٦٢٥ تاريخ ٢٤/١١/١٩٧٠، قد نصَّ بأن على كل دولة واجب المساعدة، سواءً متحدةً مع دول أخرى أو منفصلة، «على تحقيق مبدأ المساواة بين الشعوب وحقها في الحكم الذاتي، وفقاً لمبادئ الأمم المتحدة، وأن تساعد منظمة الأمم المتحدة في تحمل مسؤولياتها المنصوص عنها في الميثاق في سبيل تطبيق هذا المبدأ..».

وفي قرارٍ للمحكمة قضت فيه بأن هناك عدداً من قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق في حالة النزاعات المسلحة، وتعتبر حقوقاً أساسية بالنسبة إلى الشخصية الإنسانية، وبالنسبة إلى مقتضيات الطبيعة الإنسانية، فهذه الحقوق، تفرض على جميع الدول واجب تأمين احترامها سواء أكانت هذه الدول طرفاً في الاتفاقيات الدولية أم لم تكن[٣٨].

وكذلك فإن المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على أن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال. ويستنتج من كل ذلك أن هناك التزاماً على عاتق كل دولة طرف في اتفاقية جنيف الرابعة، سواء أكانت طرفاً في النزاع أم لم تكن، بأن تعمل على تأمين احترام الالتزامات التي نصت عليها هذه الاتفاقيات.

وبالنظر إلى طبيعة وأهمية الحقوق والموجبات المذكورة، ترى المحكمة أن كل الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير الشرعي الناتج من بناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيه داخل وعلى أطراف القدس الشرقية. وهذه الدول ملزمة أيضاً بعدم تقديم المساعدة والمعونة من أجل الحفاظ على الوضع الناتج من هذا البناء.

فضلاً عن ذلك يعود إلى كل الدول أن تسهر على احترام شرعة الأمم المتحدة والقانون الدولي، وأن تسهر على إنهاء هذه الخروقات الناتجة من بناء الجدار، وعلى

(٣٦) «Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt,» *C.I.J. Recueil* (1970), p. 32, par. 33.

(٣٧) «L'affaire du Timor oriental,» *C.I.J. Recueil* (1995), p. 102, par. 29.

(٣٨) «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,» p. 257, par. 79.

مساعدة الشعب الفلسطيني في ممارسة حقه بتقرير مصيره. فضلاً عن ذلك، فإن كل الدول الفرقاء في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب والمؤرخة في ١٩٤٩/٨/١٢، ملزمة، عملاً بأحكام ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تحمل إسرائيل على احترام القانون الدولي الإنساني المتضمن في هذه الاتفاقية.

ج ـ في ما يتعلق بمنظمة الأمم المتحدة

ترى المحكمة أخيراً أن منظمة الأمم المتحدة، وبصورة خاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن، ملزمان بمراعاة هذه الفتوى وأن يدرسا ما هي التدابير الجديدة التي يجب اتخاذها من أجل وضع حدٍ للوضع غير الشرعي الناتج من بناء الجدار ومن النظام الملحق به.

وترى المحكمة أن بناء الجدار من قبل إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة مخالف للقانون الدولي، ويجب أن يوضع من جديد في سياقٍ أعم، فمنذ العام ١٩٤٧ وهي سنة تبني القرار ١٨١ الصادر عن الجمعية العامة وإنهاء الانتداب على فلسطين، تكاثرت فوق أراضي الانتداب القديم العمليات المسلحة وأعمال العنف وتدابير القمع من دون تمييز.

وتلحظ المحكمة أن إسرائيل وكذلك فلسطين ملزمتان باحترام دقيق للقانون الدولي الإنساني، الذي من أهدافه الرئيسية حماية حياة المدنيين. إن الأعمال غير الشرعية التي نفِّذت والقرارات الوحيدة الطرف التي اتخذت من قبل هذا الفريق أو ذاك، في حين أنه في رأي المحكمة أن التطبيق بحسن النية للقرارات الدائمة الصادرة عن مجلس الأمن وبصورة خاصة القرارات ١٩٦٧/٢٤٢ و١٩٧٣/٣٣٨، من شأنه أن يضع حداً للوضع المأساوي.

وإن خريطة الطريق المصادق عليها بالقرار الصادر عن مجلس الأمن رقم ١٥١٥/ ٢٠٠٣ تشكل الجهد الأكثر جدة الذي من شأنه أن يبعث المفاوضات في هذا الشأن. وترى المحكمة أن من واجبها لفت انتباه الجمعية العامة التي توجه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود من أجل الوصول بأسرع وقتٍ ممكن، وعلى أساس القانون الدولي، إلى حلٍّ تفاوضي للمشاكل العالقة، وإلى تأسيس دولة فلسطينية تعيش جنباً إلى جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين بما يؤمِّن للجميع في المنطقة السلم والأمن.

رابعاً: في واجب الدول بعدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة

بعد عرض أهم فقرات وحيثيات الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وفور اطلاع الجمعية العامة للأمم المتحدة على مضمونها، صوتت الدول الأعضاء بتاريخ ٢٠/٧/ ٢٠٠٤ بأغلبية ساحقة (بموافقة ١٥٠ دولة ومعارضة ٦ دول وامتناع ١٠ دول عن التصويت) على مطالبة إسرائيل بالإذعان إلى أمر محكمة العدل الدولية والذي أشار إلى عدم شرعية بناء الجدار العازل.

كما طلبت الجمعية من الدول الأعضاء الالتزام بالمعاهدات التي تتضمن واجب «عدم الاعتراف بالأوضاع غير الشرعية التي تسببها بناء الجدار حول الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها داخل وحول شرق القدس وعدم تقديم المساعدة أو العون لبقاء الوضع الذي تسببه هذا البناء».

ونختم بالقول بأن على عاتق الدول والمنظمات الدولية التزاماً مفروضاً بعدم الاعتراف بالتغييرات الإقليمية غير المشروعة، والناجمة عن بناء الجدار، لأن عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة هو جزء أساسي من النظام الدولي العام(٣٩)، فبناء الجدار العازل يتصف بعدم المشروعية لأنه يمثل خروجاً لمن أتاها على ثلاث قواعد أساسية في القانون الدولي هي:

١ ـ إرادة المجتمع الدولي بعدم اللجوء إلى القوة أو التهديد بها في إطار العلاقات الدولية.

٢ ـ ضرورة احترام حقوق الشعوب في تقرير مصيرها.

٣ ـ احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ومن ثم فإن بناء الجدار العازل يعتبر تصرفاً غير مشروع، ومثل هذا التصرف، يعد مخالفاً للنظام العام الدولي. وطالما أنه غير مشروع يكون عدم الاعتراف جزاءً مباشراً لحالة عدم الشرعية التي تلحق بالتغيير الإقليمي المخالف للقانون الدولي، ومن شأنه أن يرتب عدة آثار تعطي لهذا الجزاء مضمونه المتميز ■

(٣٩) حول هذا الموضوع انظر: محمد سعيد الدقاق، **عدم الاعتراف بالأوضاع الاقليمية غير المشروعة: دراسة لنظرية الجزاء في القانون الدولي** (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤).